



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10980.018856/99-21
Recurso nº. : 122.797
Matéria: : IRPJ e CSLL- Ex. 1995 e 1996
Recorrente : BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR.
Sessão de : 20 de fevereiro de 2001
Acórdão nº. : 101-93.355

NORMAS PROCESSUAIS- DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

JUROS DE MORA- SELIC- O cálculo dos juros de mora segundo a SELIC, por está previsto em disposição legal em vigor, não podendo órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicá-lo.

MULTA- Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício sobre a parcela do crédito em relação à qual o sujeito passivo, no momento da lavratura do auto de infração, se encontra, obrigado por sentença do Poder Judiciário que o proveu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL.

Acordam os membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral no item opção pela via judicial.

Processo nº. : 10980.018856/99-21
Acórdão nº. : 101-93.355

2


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MAIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 26 MAR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LINA MARIA VIEIRA KAZUKI SHIOBARA, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CELSO ALVES FEITOSA e RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

Processo nº. : 10980.018856/99-21
Acórdão nº. : 101-93.355

3

Recurso nº. : 122.797
Recorrente : BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

RELATÓRIO

Contra o Banestado Leasing S/A Arrendamento Mercantil foram lavrados os autos de infração de fls. 71/73, relativo ao Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, por meio do qual se apurou irregularidade que reduz em R\$ 4.422.270,00 o prejuízo fiscal declarado para o período-base de 1994, e 74/8, relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em que se exige R\$ 1,494.529,03 a título de contribuição, acrescida de multa de lançamento de ofício de 75% e juros de mora.

As irregularidades apontadas como causa das exigências foram:

-Exclusão indevida no período de apuração 12/94, do valor relativo à correção monetária dos meses de janeiro e fevereiro de 1989, referente à diferença dos índices IPC/BTN (Plano Verão), baseada na sentença proferida pelo Juiz Federal da 9ª Vara na Ação Ordinária nº 95.0000685-5, atualmente no TRF da 4ª Região aguardando julgamento.

- Compensação indevida, na apuração do fato gerador de 31/12/95, da base de cálculo negativa da contribuição social, tendo em vista a reversão de base de cálculo negativa da contribuição após o lançamento da infração constatada neste procedimento, relativa ao período-base de 1994.

A empresa impugnou as exigências alegando, em síntese, que:

a) o reconhecimento do direito de corrigir suas demonstrações financeiras de 1989 pela variação do IPC de 70,28% é objeto de medida judicial proposta em 1994, com sentença favorável prolatada em dezembro de 1996 autorizando-a a corrigir aos índices de 42,72% em janeiro de 1989 e 10,14 em fevereiro de 1989, sentença essa em vigor, pendente de recurso de apelação por parte da empresa, em que se insurge apenas quanto ao índice autorizado; b) o lançamento é insubsistente em face do disposto no art. 62 do Decreto 70.235/72; c) caso mantido o auto de infração, impõe-se a exclusão da multa de ofício, porque agiu ao amparo de medida judicial autorizadora, devendo, tendo em vista o princípio da isonomia, ser



interpretado analogicamente o art. 63 da Lei 9.430.96; d) independentemente da ação judicial, as decisões administrativas de instância superior reconhecem o direito de os contribuintes corrigirem suas demonstrações financeiras pelo índice que reflita a realidade inflacionária; e) a incidência de juros de mora segundo a SELIC é ilegal, estando em descompasso com a Constituição (art. 192, § 3º, o Código Civil (art. 1.062) a Lei da Usura (Dec. 22.626/33) e o CTN.

A autoridade julgadora não acolheu a preliminar de nulidade e considerou definitivas as exigências relativas à exclusão da diferença de correção monetária decorrente do não reconhecimento da variação do IPC (Plano Verão) dos meses de janeiro e fevereiro de 1989, e em consequência, como reflexo, a exigência relativa à compensação indevida da base de cálculo negativa da contribuição social em 1995. Quanto ao mérito, na parte que foi conhecida (exigência de multa de ofício e de juros de moras segundo a SELIC), julgou procedente o lançamento

Inconformada, a empresa recorre a este Conselho alegando, em síntese, que:

- a) Não argüiu nulidade do lançamento pela pré-existência de medida judicial, mas sim improcedência do mesmo tendo em vista o art. 62 do Dec. 70.235/72, e enquadrar a situação no art. 59 do Dec. 70.235/72 corresponde a uma distorção dos fatos; não se pode admitir que um parecer emitido pela parte interessada e sem caráter normativo possa dispor contra artigo expresso da lei, sendo incontroverso que a Recorrente tem a seu favor sentença que reconhece o seu direito à correção segundo o IPC; em situações como a presente não cabe lançamento, conforme doutrina que transcreve.
- b) Caso mantido o lançamento, é incabível a multa por lançamento de ofício, por estar amparada em medida judicial autorizadora, conforme tem entendido o Conselho de Contribuintes, a exemplo dos acórdãos 108-05.549/99, 108-06.070/00 2 108-06.71/00.
- c) A circunstância da pré-existência de ação judicial não pode constituir óbice intransponível à apreciação da matéria na esfera administrativa, caracterizando violação do amplo direito de defesa e desvirtuamento da função do processo administrativo, e o art. 38 da Lei 6.830/80 não se aplica ao caso concreto, pois refere-se a embargos à execução, ação de repetição do indébito ou anulatória



de ato declarativo de dívida; assim tem entendido o Segundo Conselho de Contribuintes, conforme Ac. 203-05200/99.

- d) No mérito, a jurisprudência firmada pelos Conselhos de Contribuintes é no sentido de reconhecer o direito da correção pelo índice que reflita a realidade econômica e inflacionária, a exemplo do Ac. 101-92.624. dou 20/09/99.
- e) A pré-existência de ação judicial não pode obstar a análise do mérito no processo administrativo que lhe é superveniente, ainda mais quando o contribuinte não está amparado por nenhuma medida suspensiva da exigibilidade do crédito, como acontece no presente caso, no que se refere especificamente à dedução das bases negativas anteriores a 31/12/92, cuja sentença foi reformada pelo TRF; nesse sentido o Acórdão 103-20/049/99
- f) A taxa SELIC para juros de mora não pode prosperar por ser matéria de lei complementar, não podendo ser alterada por lei ordinária; assim reconheceu recentemente o Poder Judiciário (STJ, 2ª Turma, RESP/PR 215.881, DJU 03/04/00) e no mesmo sentido se posiciona a doutrina (Sacha Calmon Navarro citado por Heron Arzua e Dirceu Galdino-RDDT nº 20 , Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Caldeira P. da Silva- RDDT nº 14).

Requer o provimento do recurso.

É o Relatório. 

VOTO

Conselheiro SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e se encontra acompanhado do depósito previsto no art. 33 do Decreto 70.235/72. Dele conheço.

Inicialmente, registre-se que não prospera a arguição de improcedência do lançamento tendo em vista a previsão contida no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72. Quando mais não seja pela orientação predominante no STJ (por exemplo, EDROMS 94.0004448/SP, STJ, 1ª Turma, DJ 24/10/94, ROMS 95.0006096/RN, STJ, 2ª Turma, DJ 26/02/96), a possibilidade de efetuar-lo resta evidente a partir do que dispõe o art. 63 da Lei 9.430/96.

No que respeita à matéria submetida à tutela do Poder Judiciário, é de se ressaltar que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Porque, uma vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987). leciona que :

“ d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperá, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”.

E Alberto Xavier, no seu “Do Lançamento- Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Forense, 1997, ensina :

“.....Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na

Processo nº. : 10980.018856/99-21
Acórdão nº. : 101-93.355

7

pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”

Correta, pois, a decisão singular ao não conhecer da matéria cujo objeto fora submetido à tutela do Poder Judiciário.

A questão da multa, todavia, não se encontra submetida ao Poder Judiciário. Quanto à sua exclusão, é preciso considerar que socorrer-se do Poder Judiciário e dele obter um provimento afastando o dever de recolher o tributo não constitui nenhuma infração. Portanto, estando o contribuinte acobertado por medida judicial, pode e deve a Fazenda efetuar o lançamento para evitar a decadência, mas não pode infligir-lhe a penalidade de lançamento de ofício. No caso, ao ser formalizado o lançamento estava a empresa amparada por sentença que lhe fora parcialmente favorável, pendente de apreciação no TRF de recurso de apelação por parte da empresa, que se insurge quanto ao índice autorizado, sendo que a União Federal não apelou. Conforme consta às fls 32, o Juiz Federal da 9ª Vara de Curitiba, julgou procedente a ação para reconhecer o direito da empresa de proceder os registros fiscais da exclusão relativa à diferença de correção monetária das demonstrações do lucro real do ano de 1989, nos índices de 42,72% e 10,14% referentes aos meses de janeiro/89 e fevereiro/89. Embora a empresa tenha apelado da sentença para pleitear o reconhecimento do índice de 70,28% (fls. 33), quando efetuado o lançamento de ofício já estava a empresa definitivamente autorizada pelo Poder Judiciário (uma vez que não houve apelação por parte da União), a utilizar os índices de 42,72% e 10,14%. Assim sendo, a multa por lançamento de ofício só é admissível sobre a diferença entre os valores correspondentes aos índices aplicados pela empresa e os autorizados pelo Poder Judiciário, o que deve ser observado, inclusive, no que se referir à parcela da exigência correspondente à compensação da base de cálculo negativa da Contribuição Social.



Processo nº. : 10980.018856/99-21
Acórdão nº. : 101-93.355

8

Quanto aos juros de mora segundo as taxas SELIC, estão eles previstos em disposição legal em vigor, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-la.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de improcedência do lançamento com base no art. 62 do Decreto 70.235/72 e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para determinar que a multa por lançamento de ofício incida apenas sobre a diferença entre os valores correspondentes aos índices aplicados pela empresa e os autorizados pelo Poder Judiciário, inclusive quanto à compensação da base de cálculo negativa da CSLL.

Sala das Sessões - DF, em 20 de janeiro de 2001



SANDRA MARIA FARONI

Processo nº. : 10980.018856/99-21
Acórdão nº. : 101-93.355

9

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovada pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 26 MAR 2001


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 28/03/2001


PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL